

## 第六章、結論與建議

### 第一節、結論

- 1.所有政府採購法令，若其規範對象明顯僅是針對招標機關、並不及於投標廠商或履約廠商；又或僅僅是行政機關為規範內部採購行為所制定之行政規則者，其效力僅及於招標機關、並不及於投標廠商或履約廠商，無法直接強制成為公共工程契約之締約內容。因此，除非公共工程契約中明訂以該法令為補充規定者外，招標機關並無要求投標廠商或履約廠商依該等法令履行之請求權。
- 2.公共工程契約若欲以相關採購法令做為補充，應明文指出採購法令名稱；若未明文指出採購法令名稱、僅泛泛稱依採購法令者，則不應包括僅以招標機關為規範對象之法令、及僅是行政機關為規範內部採購行為所制定之行政規則。
- 3.由『公共工程廠商延誤履約進度處理要點』整體觀察，監督付款之制定目的為減免定作人遲延獲得給付，並非保護分包商債權；至於分包商債權因此所獲得之極為有限地保護，僅是本制度實施之附帶效益，並非制度之設立目的。
- 4.機關不能在契約簽訂之初即要求廠商預為同意債權讓與及連帶瑕疵擔保責任，否則即與監督付款制度之設計相違，且不符政府採購

法第一條所揭櫫之公平原則。

- 5.監督付款之法律定性，法院實務與學說上之見解，總計有下列六說：業主付款方式變更說、承攬廠商之債權讓與說、利益第三人(分包商)契約說、業主對廠商之債務承擔說、分包商對廠商之債務承擔說、分包商對廠商之契約承擔說，對其法律定性採用何種見解，應由當事人間之工程契約，包含工地會議紀錄、現場工程司之指示、各種報表記載、當事人及其履約輔助人(例如工地經理、工地主任)相互間之函文及磋商內容等，整體觀察後加以判斷。
- 6.監督付款所設『施工進度已達百分之七十五以上』要件，具有兼顧公平與公益原則間之均衡、業主自身控制、管理後續工程能力、與分包商繼續施工、整合能力等之考量，符合業主之最佳利益，應值肯定。另外，其考量因子涵蓋預算金額、工作量及工作天，並非僅以預算金額即可含括；是故除以預算金額分派權數法計算進度百分比外，尚應輔以工作天或工作量分派權數法計算進度百分比，並在二者計算值皆達百分之七十五以上，方能認為符合要件規定。
- 7.得標廠商在其承攬工程中是以施工管理者之角色指揮、監督工程之進行，招標文件對其應自行履行部分或主要部份之記載，應以施工管理所須負責之工作項目：專門工程之施工與監造、工序安排與施工界面之整合、一般性工程之監造、與業主溝通協調之窗口等，做

為標示之方法，而不應以工程項目做為標示之方法。

8.在現行政府採購法規及招標機關以工程項目標示主要部分下，實施監督付款極易產生違反禁止工程轉包規定之疑慮。若招標機關於招標文件中對主要部分之標示，係以營造廠商施工管理核心內容為之，而非以工程項目標示，且政府採購法亦可配合修正將第六十五條第二項前段刪除，則僅要所餘工程並無招標文件所列之施工管理內容，實施監督付款即無違反禁止工程轉包之疑慮。

9.工程承攬契約是一時性之契約，非繼續性契約。另外，下列各種工程款債權，其法律定性常有爭議；對此，應採：

(1)預付款：是業主對承包商之融資，非承攬報酬之前付。

(2)估驗款：是承攬報酬之給付，非業主對承包商之融資。

(3)保留款：是已發生但清償期未屆至、且附有解除條件之債權，非附停止條件之債權。

10.估驗款、驗收後付款、尾款皆是工程報酬，且是已發生之債權而適於做為讓與之標的物。「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」第十一條僅規定監督付款所讓與之債權為估驗款，未包括驗收後付款及尾款，將使監督付款之運用範圍大幅受限；故宜將其視為例示規定，而得以驗收後付款、尾款做為債權讓與標的物，實施監督付款。

11.即使承包商與分包商已因監督付款而成立債權讓與之合意，一旦

執行債權人聲請扣押且法院對工程款債權採繼續性契約說、或附停止條件而尚未發生債權說之見解時，分包商即無從取得工程款，而使監督付款不能進行。法院對工程款性質見解分歧、無法統一，造成分包商自承包商處受讓之債權，可能受承包商債權人強制執行效力所及之問題，難獲圓滿解決。此一不確定之因素，將造成監督付款制度得否成功實施之最大變數。

12.臺灣高等法院 97 年度抗字第 420 號民事裁定，對實施監督付款後，由分包商所組成之自救會，其性質並非合夥之論述：

『故相對人與其他 14 家公司、廠商成立自救會，僅係為爭取特定權利，滿足彼等對於前烽公司之債權，分配基隆市政府撥付之工程款，顯不符合夥「互約出資以經營共同事業」之要件；又自救會成員均係獨立廠商，亦無所謂「共有財產」、及「共同事業損益分配」問題，均與合夥之要件不符。…揆諸上開說明，並未成立合夥契約關係或類似合夥關係或類推適用合夥規定之可言。』

深值贊同。

13.監督付款以先徵得連帶保證廠商同意為要件，利弊皆有。但對機關而言，若其能審慎審核連帶保證人，則在減少負面效應發生機會之情況下，該要件實利多於弊而值得採行。

14.我國公共工程在允許分包之同時，應像外國工程契約範本般增加對分包商管理之強度，要求承包商在分包工程前，須將分包工程項目及分包商名單送交業主或工程師審核同意後，方可實施。此舉不僅可讓業主審核分包商之資格以控制工程品質、又使分包商因此對分包契約有較強之談判能力、間接亦可造就專業分包在我國之正常

發展，具有一舉數得之多面效益；又分包商浮出檯面，實是分包商保障之第一步，且是最重要之一步。故應修正我國「工程採購契約範本」第9條、施工管理(十五)轉包及分包第二款：

『廠商擬分包之項目及分包廠商，機關得予審查。』

為『廠商擬分包之項目及分包廠商，應先送交機關審查同意。』

15. 「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」第三條所述主要處理方式，其適用時機為：

(1)通知連帶保證廠商履約：

①連帶保證廠商符合機關設定之資格要求，財務狀況、信用、與施工能力皆無問題。

②連帶保證廠商有強烈之接辦意願。

③可允許一定範圍內之工期延宕，其對公益不致造成嚴重損害。

(2)採取監督付款方式由分包廠商繼續施工：

工期延宕即造成公益之重大損害、而須儘早完工之公共工程。

(3)終止或解除契約後重行招標：

①工作面少、工程界面簡單之公共工程。

②工期延宕對公益造成之損害輕微者。

## 第二節、建議

1.另外設立：『施工進度已達百分之五十以上，且所餘工程款在一定

金額以下者，亦得實施監督付款』之規定，使招標機關在有強烈避免延誤完工日期之公益需求時，有更多之裁量空間，而能更彈性地運用監督付款以達目的。

2.工程採購契約中明定工程款為一次性給付，但分期清償；且將估驗款、驗收後付款、尾款明定為承攬報酬之一部，但有清償期之約定。以此幫助法院釐清判斷其法律定性，期能建立法院實務統一之見解，避免法院對工程款性質見解分歧、無法統一之不確定因素，造成監督付款難以實施。

3.現行實務上，機關對某特定工程項目有品質上之特別要求、或對分包商之資格有特殊考量時，即將該特定工程項目獨立招標，得標者再與其他工程項目之得標者互相配合，施做工程。這種特殊之分標方式，因得標者間地位相當，在工程管理上並無指揮服從之階層關係，故常有界面衝突之情事發生，不僅對機關造成困擾，亦常造成工期延誤、或施工品質未盡理想之情形。應考慮引進國外工程契約範本之指定分包商制度，使承包商與指定分包商間之階層關係明確，便於工程管理之進行。

### 政府採購法令及行政規則增、刪、修正建議總表

法令或行政規則 名稱及條號	現行條款內容	建議條款內容 或修正事項	說明
政府採購法第六 十五條 第2項	前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。	修正為：前項所稱轉包，指將原契約中主要部分，由其他廠商代為履行。	結論 8.
公共工程廠商延 誤履約進度處理 要點 第十點	廠商延誤履約進度案件，如施工進度已達百分之七十五以上，機關得經評估後，同意廠商及分包廠商共同申請採監督付款方式，由分包廠商繼續施工。	增設：施工進度已達百分之五十以上，且所餘工程款在一定金額以下者，亦得實施監督付款。	建議 1.

### 行政院公共工程委員會「工程採購契約範本」增、刪、修正建議總表

條號	現行條款內容	建議條款內容或 修正事項	說明
第 5 條	契約價金之給付條件	修正為：契約價金分期給付，清償期條件	結論 9. 建議 2.
第 5 條 第 1 項 第 1 款	預付款：	修正為：預付款，為機關對廠商之融資：	結論 9.
第 5 條 第 1 項 第 2 款	估驗款：	修正為：估驗款，為承攬報酬：	結論 9. 建議 2.
第 9 條 第 15 項 第 2 款	廠商擬分包之項目及分包廠商，機關得予審查。	修正為：廠商擬分包之項目及分包廠商，應先送交機關審查同意。	結論 14.
第 23 條 第 6 項	本契約未載明之事項，依採購法及民法等相關法令。	修正事項：明文指出補充之採購法令名稱	結論 1 結論 2
—	—	修正事項：增列指定分包商相關規定	建議 3.